



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000355651

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500972-75.2022.8.26.0372, da Comarca de Monte Mor, em que é apelante/apelado WELLINGTON GONÇALVES DOS ANJOS, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **deram parcial provimento ao apelo para afastar a reincidência do apelante conforme fls. 80 e alterar o regime de cumprimento de pena do fechado para o semiaberto, com base no art. 33 do Código Penal. No mais, mantém-se a sentença condenatória.v.u.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente) E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

CARLA RAHAL
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

VOTO nº 800

Apelação Criminal nº 1500972-75.2022.8.26.0372

Comarca: Monte Mor

Vara de origem: 2ª Vara

Juiz(a) prolator(a) da sentença: Rafael Imbrunito Flores

Apelante: Wellington Gonçalves dos Anjos

Apelado: Ministério Público

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame 1. Apelação interposta por Wellington Gonçalves dos Anjos contra sentença que o condenou por tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06) a cinco anos de reclusão e 500 dias-multa, em regime fechado, e o absolveu da imputação de associação para o tráfico (art. 35 da Lei 11.343/06). O recorrente pleiteia o reconhecimento de sua primariedade, redução da pena pela confissão, aplicação do redutor do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, substituição por penas restritivas de direitos e alteração do regime prisional.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a possibilidade de afastamento da reincidência e reconhecimento de primariedade; (ii) aplicação do redutor do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06; (iii) alteração do regime prisional.

III. Razões de Decidir 3. Afastada a reincidência, pois o lapso temporal de cinco anos entre a extinção da pena anterior e o novo delito foi respeitado, conforme art. 64, inciso I, do Código Penal.

4. Não aplicação do redutor do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 devido aos maus antecedentes do apelante.

5. Alteração do regime inicial para semiaberto, considerando a pena imposta e a ausência de reincidência.

IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso parcialmente provido para afastar a reincidência e alterar o regime de cumprimento de pena para o semiaberto.

Tese de julgamento: 1. A reincidência pode ser afastada se respeitado o lapso temporal de cinco anos. 2. O redutor do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 não se aplica em caso de maus antecedentes.

Legislação Citada: Lei nº 11.343/06, art. 33, caput e § 4º; art. 35. Código Penal, art. 64, inciso I; art. 33, §2º, "b"; art. 44. Código de Processo Penal, art. 386, inciso VII.

Jurisprudência Citada: STJ, HC n. 337.068/SP, Rel. Min. Nefi

Cordeiro, Sexta Turma, j. 16/06/2016. STJ, HC n. 824.091/SP, Rel. Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, j. 27/11/2024. TJSP, Apelação Criminal 0073814-02.2017.8.26.0050, Rel. Tetsuzo Namba, 11ª Câmara de Direito Criminal, j. 25/11/2022.

Vistos

Trata-se de apelação interposta por Wellington Gonçalves dos Anjos, contra a r. sentença lançada às fls. 295/301 dos autos digitais, que o condenou pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, à pena de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 dias-multa, no mínimo legal, em regime fechado, e absolveu da imputação no art. 35 da Lei 11.343/06, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal; em razão de fato ocorrido no dia 03 de novembro de 2022.

Inconformado, o recorrente nas razões de apelação pleiteia, em síntese, o reconhecimento de sua primariedade, a redução da pena em virtude da confissão, a aplicação da diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, a imposição de penas restritivas de direitos e a alteração do regime para um distinto do fechado (fls. 343/362).

Constam as contrarrazões (fls. 366/371) e o parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça (fls. 406/413), que opina pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

O apelo comporta parcial provimento.

DOS FATOS

Consta da denúncia (fl. 123/127) que, em data incerta, mas antes de 03 de novembro de 2022, Everton Gonçalves dos Anjos e Wellington Gonçalves dos Anjos se associaram com o intuito de praticar, de forma reiterada ou não, o crime de tráfico de drogas. No dia 03 de novembro de 2022, por volta das 06h20min, durante cumprimento de mandado de busca e apreensão, a polícia encontrou, na residência localizada na Rua José Baldini, nº 59, Tornatore, Elias Fausto, diversas porções de drogas, como 31 porções de crack, 6 porções de cocaína, 1 saquinho plástico com cocaína e 2 porções de maconha. Além disso, foram encontrados materiais para embalar as drogas, aparelhos celulares e dinheiro.

Conforme apurado, no dia dos fatos, policiais civis, com o apoio da Guarda Municipal, se dirigiram à residência localizada na Rua José Baldini, nº 59, Tornatore, na cidade de Elias Fausto, para cumprir mandado de busca e apreensão, expedido pela 2ª Vara Judicial da Comarca de Monte Mor (autos nº 1500947-62.2022.8.26.0372). Ao chegarem ao local, foram recebidos por Everton Gonçalves dos Anjos e Wellington Gonçalves dos Anjos, que permitiram a entrada da equipe.

Durante as buscas, na cozinha da residência, foram encontradas 6 porções de cocaína, 1 saquinho plástico com cocaína, 2 porções de maconha, materiais para embalar drogas e dois aparelhos celulares. No quarto de Everton, estavam 31 porções de cocaína na forma de crack, um simulacro de arma de fogo e fios de cobre em uma bolsa. Além disso, durante revista pessoal, foi encontrada a quantia de R\$ 694,00 em posse de

Everton .

Enquanto as buscas continuavam, Everton demonstrou atitude alterada, tentando fugir do local, sendo imediatamente detido. Nesse momento, ele ameaçou o Guarda Municipal Douglas Araújo Bitto, dizendo que cobraria a ação e prejudicaria o guarda. A apreensão das drogas, acondicionadas em porções individuais e destinadas à venda, juntamente com dinheiro e materiais para embalagem, indicam que os réus estavam envolvidos no tráfico de drogas.

Diante disso, Everton e Wellington foram denunciados pelos crimes de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06), associação para o tráfico (art. 35, caput, da mesma lei) e ameaça (art. 147 do Código Penal), em concurso material de crimes, conforme o art. 69 do Código Penal.

Nas fls. 391/382 foi declarada extinta a punibilidade de e Everton Gonçalves dos Anjos, pelo integral cumprimento da pena imposta.

DA AUTORIA E MATERIALIDADE

A prova da materialidade do crime de tráfico está consubstanciada no auto de prisão em flagrante delito do réu (fls.01/12), boletim de ocorrência (fls.13/22), auto de exibição e apreensão de fios de cobre, petrechos para preparação de entorpecentes, dinheiro e das drogas (fls.25/26), auto de constatação (fls.30), foto das apreensões (fls.40), cópia da r. decisão que concedeu o mandado de busca e apreensão (fls.67/68), laudo pericial dos materiais apreendidos (fls.134/137 e 216/219) e laudos de exame químico-toxicológico (fls.138/140, 220/222 e 226/227); bem como pelas provas orais produzidas.

A autoria do crime atribuída ao apelante é indiscutível e foi reconhecida por ele, tanto em depoimento policial quanto em juízo.

Interrogado em solo policial, o apelante declarou que a droga encontrada lhe pertence e que está traficando há três meses para saldar uma dívida com um traficante, cujo nome se recusou a revelar (fls. 09).

Em juízo, confessou que realizava a mercancia de drogas, esclarecendo que Everton não morava na casa e que ele havia acabado de sair da cadeia, confirmando a propriedade das drogas, do dinheiro e do celular. Esclareceu que seu apelido é “Buiu”.

Everton Gonçalves dos Anjos disse que veio para a casa da mãe, local dos fatos, apenas para fazer uma visita e acabou pernoitando, ocorrendo a abordagem policial na manhã seguinte. Negou a propriedade das drogas encontradas, tendo dito que não sabia se seu irmão estava mexendo com coisa errada, mas que na casa moravam pessoas de família e trabalhadoras. Narrou que, na ocasião, o policial bateu a mão em seu peito, motivo pelo qual acabou dizendo para o policial que ele era “folgado” e confirmou que disse que “isso não ficaria assim”. Asseverou que por ter acabado de sair da cadeia não tinha celular e esclareceu que seu apelido é “Evinho” e o de seu irmão é “Buiu”.

Por sua vez, guarda municipal Douglas Araújo Bitto narrou que foi apoiar a polícia civil em uma operação na residência dos acusados e, no interior do imóvel, localizaram uma porção de entorpecente na cozinha e, no quarto de um dos indivíduos encontraram porções crack e um simulacro.

Não se recorda da quantidade das drogas. Afirmou que já tinha ouvido que o local era usado para o tráfico de drogas. Disse não se recordar quem assumiu a mercancia das drogas.

A policial civil Larissa de Matos Bezerra narrou que foi convocada a dar cumprimento ao mandado referente ao crime de tráfico de drogas e, chegando ao local, foram atendidos por Wellington, que franqueou a entrada. Disse que, no interior da casa, encontraram materiais para embalo de entorpecentes, pinos de cocaína, duas porções de maconha e dois celulares, pertencentes aos acusados. No quarto de Everton havia diversas pedras de crack e um simulacro de arma de fogo, além de fios de cobre no quarto da genitora dos réus. Em revista pessoal havia a quantia de R\$ 694,00 (seiscentos e noventa e quatro reais) em dinheiro, tendo Everton se alterado e tentado fuga do local, sem sucesso, proferindo ameaças contra o guarda Bitto dizendo: “vou cobrar você, isso não vai ficar assim não, vou fazer de tudo para prejudicar você” e “você recebe propina e vou provar”. Esclareceu que Wellington confessou a traficância, ao passo que Everton negou, mostrando-se bastante alterado. Disse que havia materiais para embalo de drogas e uma caixinha plástica com resquícios de pó branco (para mistura), estando tudo em local bastante acessível e à mostra. No quarto de Everton foi encontrado droga e dinheiro.

O policial civil Wainer José Bueno Ramos Ferraz Antunes narrou que houve investigação policial no local dos fatos, com filmagem e documentação e foi pedido mandado de busca e apreensão, cumprido na data dos fatos, ocasião em que foram encontradas as drogas elencadas e simulacro. Disse que as drogas estavam dentro de embalagens plásticas. Esclareceu que um dos indivíduos confessou a traficância.

Assinala-se que nada há nos autos a indicar que os policiais pretendessem incriminar o apelante falsamente, fantasiando os fatos descritos na denúncia, por isso merecendo seu testemunho total credibilidade.

Logo, a solução, de condenação, foi acertada, e sequer foi objeto de insurgência da defesa.

Lado outro, as penas impostas merecem um pequeno reparo.

DA APLICAÇÃO DA PENA

Na primeira etapa, mantenho a pena base fixada no mínimo legal, resultando em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Afasto a reincidência do apelante, uma vez que o processo considerado como reincidência teve sua pena extinta. Ocorre que, a data da extinção da pena pelo cumprimento (fls. 80) e a prática do crime em questão, transcorreu o lapso depurativo de cinco anos, conforme estabelecido no art. 64, inciso I, do Código Penal. Dessa forma, o requisito temporal necessário para a configuração da reincidência não foi atendido, razão pela qual a reincidência deve ser afastada.

Por outro lado, mantenho o reconhecimento da confissão do apelante. Contudo, a aplicação dessa atenuante não justifica a redução da

pena abaixo do mínimo legal, conforme estabelecido pela Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça. Portanto, a pena permanece inalterada nesta fase.

Na terceira fase, não era mesmo o caso de se aplicar o redutor previsto no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06. Apesar da discordância da defesa, mesmo com o afastamento da reincidência do apelante, os maus antecedentes permanecem, o que impede a concessão do benefício.

O benefício em questão é destinado a situações específicas em que o crime não envolva organização criminosa e seja um episódio isolado na vida do indivíduo, sob pena de se tornar uma simples ferramenta de impunidade e estímulo ao crime. No entanto, tal benefício não se aplica ao caso em análise, pois o réu possui maus antecedentes.

Nesse sentido:

(...) 2. O conceito de maus antecedentes, por ser mais amplo, abrange não apenas as condenações definitivas por fatos anteriores cujo trânsito em julgado ocorreu antes da prática do delito em apuração, mas também aquelas transitadas em julgado no curso da respectiva ação penal, além das condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos, as quais também não induzem reincidência, mas servem como maus antecedentes. Precedentes.

(...) 5. Habeas corpus não conhecido. (HC n. 337.068/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta

Turma, julgado em 16/6/2016, DJe de 28/6/2016.)
(grifei)

A propósito, inclusive, a jurisprudência sedimentada:

STJ: A jurisprudência desta Corte é clara ao afirmar que o prazo depurador de 5 anos previsto no art. 64, I, do Código Penal, afasta a reincidência, mas não impede a consideração de condenações anteriores como maus antecedentes. (HC n. 824.091/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 27/11/2024, DJe de 6/12/2024.)

Esse tem sido o entendimento desta Câmara:

1-) Apelação criminal. Tráfico ilícito de entorpecentes. Não provimento do recurso defensivo. 2-) Materialidade delitiva e autoria estão comprovadas pela prova oral e documentos existentes nos autos. Destinação mercantil do material ilícito apreendido demonstrada pelo acervo coligido. Prática do tráfico para o sustento do vício não exclui a responsabilidade pela conduta mais grave. 3-) Pena mantida. Na primeira fase, a pena-base foi elevada em 1/6, pelos maus antecedentes (processos nº 4382/2004, da Vara Judicial de Boituva, fls. 167/168; e nº 0063047-41.2013.8.26.0050, fls. 168, 179 e 207/209), tendo-se cinco (5) anos e dez (10) meses de reclusão e pagamento de quinhentos e oitenta e três (583) dias-multa. O conceito de maus

antecedentes abrange não apenas as condenações definitivas por fatos anteriores cujo trânsito em julgado ocorreu antes da prática do delito em apuração, mas também aquelas transitadas em julgado no curso da respectiva ação penal, além das condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos. O direito ao esquecimento cabe a quem não comete mais delito. Aquele que, novamente, reitera ou reincide em uma infração penal, até mesmo para a individualização penal, concreta, deve ter seu passado verificado. Isso não é perpetuar uma condenação e, sim, efetivar o princípio da isonomia, no caso, tratar desiguais desigualmente, um primário não pode ter pena igual a quem tem histórico de antecedentes passados. Na segunda fase, a pena permaneceu no mesmo patamar, diante da ausência de agravantes ou atenuantes. Por fim, na terceira fase, o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, não pode incidir, em razão dos maus antecedentes. Ressalte-se que as condenações definitivas consideradas como tal também se referem à prática de delito de tráfico ilícito, circunstância que, cotejada com a atuação da recorrente em conhecido ponto de comércio de drogas, evidencia que ela tinha experiência na atividade prosrita e estava envolvida com algo maior e organizado, traficantes de maior porte, caso contrário, não teria acesso permissão para agir naquele local. O benefício em questão é reservado para casos específicos em que o crime não é

organizado e seja episódio na vida de alguém, sob pena de ser mera válvula de impunidade e de incentivo ao crime. O que não é o caso dos autos. Total: cinco (5) anos e dez (10) meses de reclusão e pagamento de quinhentos e oitenta e três (583) dias-multa. 4-) Regime que não se modifica, inicial fechado, pelos maus antecedentes e gravidade concreta do crime, para retribuição, prevenção e ressocialização criminais. 5) Incabível a substituição da pena corporal, face a inexistência de requisitos legais (art. 44 do Código Penal). 6-) Recurso em liberdade (fls. 224). Determinada expedição de mandado de prisão após o trânsito em julgado, em virtude de recente decisão no Excelso Supremo Tribunal Federal (6x5).

(TJSP; Apelação Criminal
0073814-02.2017.8.26.0050; Relator (a): Tetsuzo
Namba; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito
Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 5ª
Vara Criminal; Data do Julgamento: 25/11/2022;
Data de Registro: 25/11/2022)

A pena é definitiva, pois nada mais a altera, restando em 05 (cinco) anos de reclusão, além do pagamento de 500 dias-multa .

DO REGIME PRISIONAL

Por fim, o regime inicial deve ser alterado para o semiaberto, em respeito aos princípios da isonomia, razoabilidade e proporcionalidade, tendo em vista as condições pessoais do apelante.

Considerando o quantum da pena final e observado o disposto no art. 33, §2º, “b” do Código Penal, que prevê a possibilidade de regime semiaberto para condenado não reincidente, com pena superior a 4 anos e não superior a 8 anos, entende-se que a modificação é adequada e justa para este caso.

A substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos fica rejeitada, pois o tempo da pena excede o limite de 04 anos estabelecido no art. 44 do Código Penal, além de a gravidade do crime de tráfico tornando inviável essa substituição.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao apelo para afastar a reincidência do apelante conforme fls. 80 e alterar o regime de cumprimento de pena do fechado para o semiaberto, com base no art. 33 do Código Penal. No mais, mantém-se a sentença condenatória.

Consideram-se, desde já, prequestionadas as matérias debatidas no processo, para efeito de eventual manejo de recursos às Cortes Superiores.

CARLARAHAL

Relatora